

# **Tendencias globales en la legislación sobre Fideicomiso: el caso Francés**

**Congreso del Comité Latinoamericano de  
Fideicomiso COLAFI 19-20 Oct. 2017**

**Françoise Pérochon, Catedrática  
de la Facultad de Derecho de Montpellier, Francia**

# Definición

- Fideicomiso o **fiducia** :  
**transferencia provisional de propiedad** a fines particulares, que son solamente dos en el derecho francés de 2017 : a fines de **gestion** o de **garantia**.

# Antes de 2007...

- Nada en el Código civil 1804:
- En los 1980..., proyecto rehusado por el Ministerio de Hacienda Pública por temor a la **evasión fiscal**
- **Practica** de fiducia **informal** de corto plazo **entre bancos** sobre **fondos y títulos** financieros

# Créditos profesionales

Leyes de 1981/1984 admiten una variedad simple de fiducia sobre los **créditos profesionales** de las **empresas** : muy simple, el **banco cesionario** adquiere los créditos **en su propio patrimonio** a fines de garantía y es totalmente eficaz en caso de **concurso del cedente.**

**Problema del concurso**  
**razón mayor del interés para la**  
**propiedad como garantía** y la  
**fiducia (reserva de dominio)=**  
**desde 1985**, malo tratamiento  
de las garantías clásicas en el  
**concurso** que antes que todo  
quiere **salvar a las empresas y**  
**empleos : superioridad de los**  
**(super) privilegios de los**  
**empleados ;**

# « Teorema » (1985)

La eficacia de la  
hipoteca en el **concurso**  
es **inversamente**  
**proporcional al numero**  
**de empleados** del  
**constituyente...**

**Consecuencia: desde 1985,  
búsqueda de garantías que  
saquen la propiedad del bien  
gravado del patrimonio del  
concurrido ( o de sus  
manos : derecho de  
retención también eficaz en  
el concurso).**

# Ley del 19 de Febr. de 2007

Deseo de ofrecer a los **inversores** algo parecido al **TRUST**. La Hacienda publica lo aceptó por qué la fiducia **no puede servir para hacer liberalidades** (nulidad absoluta + multas enormes) ;

## 2 finalidades admitidas :

- a fines de **gestión**
- a fines de **garantía**

muchas veces **mezcladas**.

**2007 – 2009 juventud de la ley**  
**Cambios** en la nueva ley sobre todo  
por necesidad de encontrar una  
**solución de compatibilidad** entre la  
**eficacia** de la fiducia Y los objetivos  
**mayores** del derecho concursal =  
**salvar a las empresas + « 2a**  
**oportunidad » (rebote, *fresh start*),**  
objetivos compartidos con la Union  
europea (prop. Directiva 2016)

# Ley del 12 de Mayo 2009

## **Rasgos principales** de la fiducia

francesa por fin **operacional** en 2009 :

- **un fiduciario profesional** (banco, compañía de seguros o abogado)
- **un patrimonio de afectación** separado de los patrimonios del constituyente y del fiduciario
- **base = cualquier bienes, muebles o inmuebles, incluso futuros....**

# Ley del 12 de Mayo 2009

+ si **fiducia-garantía**, **polivalencia** total en cuanto al **crédito** garantizado : ex: gestion de los **procesos concursales**, para garantizar por ej. a los **empleados** que sus **indemnizaciones** seran pagadas aunque no sea inmediatamente y aunque no se sepa todavia exactamente a quien ; ha sido varias veces un **factor de paz** social !

# Ley del 12 de Mayo 2009

Otro elemento de **flexibilidad** :

existe la posibilidad de estipularla

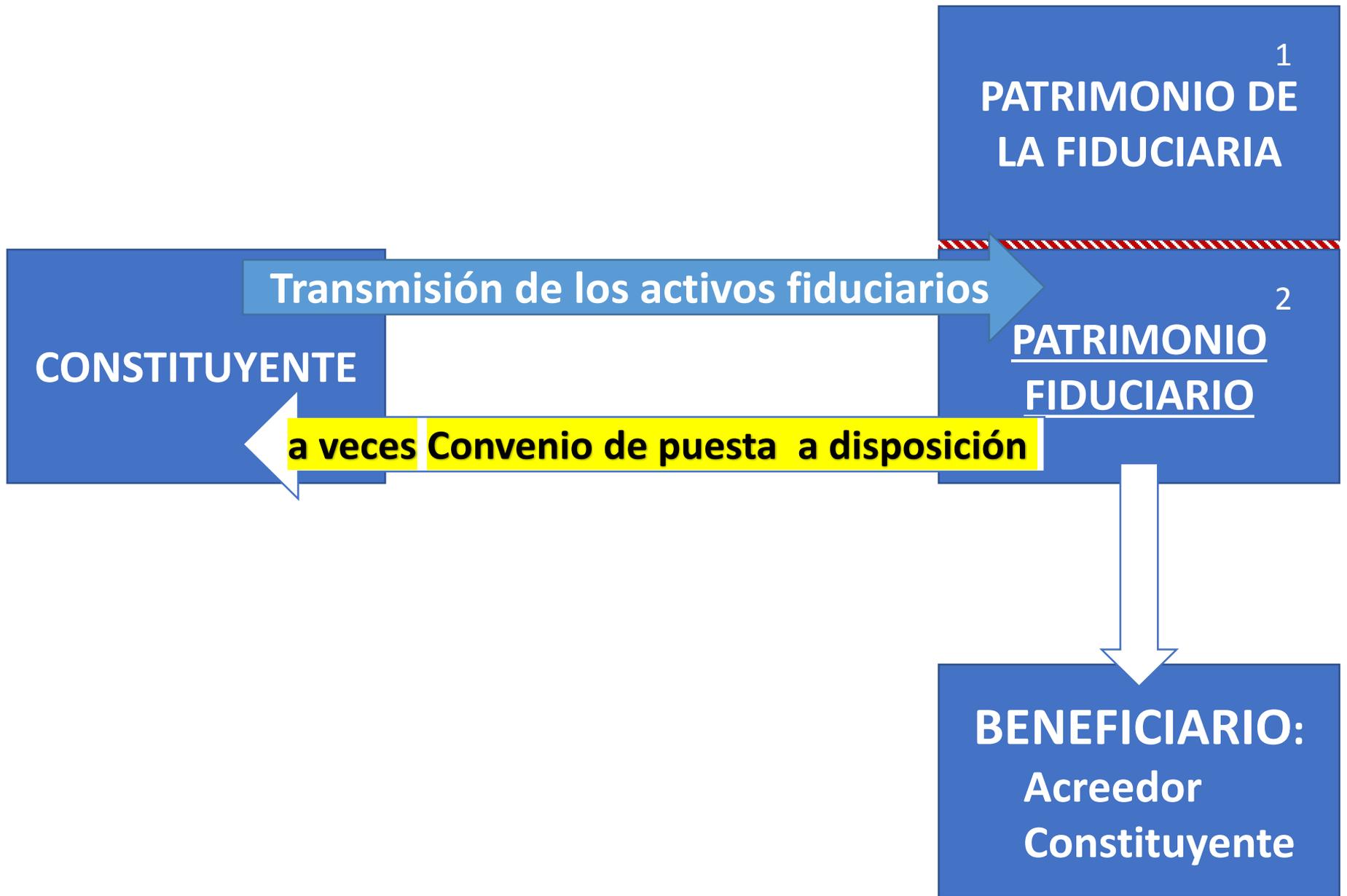
**RECARGABLE** para otro crédito lo cual ahorra tiempo y dinero de constitución.

Lastima: EN TODOS CASOS, hay

**pesados y onerosos requisitos**

**administrativos de constitución** (mas

que para las otras garantías).



# El contrato de fiducia

**Contrato solemne celebrado entre el constituyente y el fiduciario + acuerdo rápido del beneficiario.**

**Constitución muy formal: art. 2019, bajo pena de nulidad, el contrato de fiducia y sus apéndices deberán registrarse al servicio de los impuestos + si inmueble, al Registro de la propiedad. Igual en caso de transmisión del contrato.**

# Ley del 12 de Mayo 2009

Cuestion debatida: **transparencia?**

Existe un **registro que no es de publicidad** (art. 2020); solo es

abierto a las autoridades

reconocidas para *la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (Tracfin).*

+ información **contable** (o no).

# Constitución : los actores

**constituyente** : cualquier persona

**beneficiario** :

si **gestión**, el único = el constituyente;

si **garantía**, primero el acreedor,

segundo, el constituyente ;

**otros ?** si, si no es liberalidad

**fiduciario**: .....

+ - **protector** art. 2017 C. civil....

+ - **agente** de la fiducia.....

# El fiduciario

- **Banco, compañía de seguros, abogado.**
- **Mandato escrito** que menciona la misión y el alcance de sus facultades de administración y de disposición.
- **Gran libertad contractual** en el contenido del contrato de fiducia **salvo** para sus finalidades.
- **Duración máxima = 99 años.**

# El fiduciario

## CAPACIDAD Y PODERES

- En sus relaciones con terceros, se presume que tiene los **poderes mas amplios** sobre el patrimonio fiduciario, salvo prueba que los terceros conocían la **limitación** de sus poderes.

( // en derecho de las sociedades, protege los terceros)

# El fiduciario

## RENDICION DE CUENTAS

Art. 2022 C. civ.: Rendición, según los términos del contrato.

- hacia el **constituyente**
- hacia el **beneficiario** y el « **protector** » cuando ellos le piden.

## RESPONSABILIDAD

Art. 2026 C. civ.: El fiduciario responde, con su patrimonio propio, de sus **faltas**.

# Patrimonio fiduciario afectado

Art. 2011 C. civ. : el fiduciario conserva los bienes transferidos “**por separado con respecto a su propio patrimonio**”.

= 2007, FUE **EL PRIMER CASO** de nuestro derecho admitiendo una **EXCEPCION** AL PRINCIPIO DE LA UNICIDAD y UNIDAD DEL PATRIMONIO (dos mas: 2010, vino el **EIRL**, empresario individual con responsabilidad limitada, y en 2017, el **agente de las garantías** : infra) Importantes consecuencias:

Art. 2024 C. civ. : El **concurso del fiduciario no tiene efecto** en cuanto al **patrimonio afectado**. (pero será motivo para CAMBIAR de fiduciario !).

# Patrimonio fiduciario afectado

Art. 2025 C. civ. : El patrimonio afectado es **solo embargable** por los titulares de **créditos derivados de la conservación o gestión** de dicho patrimonio; con **excepciones** : **fraude** o **acción real hipotecaria**

Pero, en caso de que el **patrimonio fiduciario sea insuficiente**, podran perseguir el patrimonio del **constituyente**, o si lo admite el contrato, al mismo **fiduciario**.

El contrato puede también prever que **solo el patrimonio fiduciario** deba asumir el pasivo fiduciario. Dicha cláusula tan solo será oponible frente a aquellos acreedores que la hubiesen **aceptado de forma expresa**.

# Reforma ?

Se esta **discutiendo** ahora en Francia una **reforma** de la fiducia y lo más lógico sería **acabar con la posible responsabilidad** o del **constituyente** o –si el contrato lo preve– del **mismo fiduciario** para el pago de las deudas fiduciarias.

Ya existe la posibilidad de limitarlas las acciones de los acreedores de la fiducia al **patrimonio fiduciario**, pero solo funciona para las deudas contractuales et tendría que ser la solución de derecho común (salvo voluntad contraria).

# Cambio de fiduciario

## SUSTITUCION

Art. 2027 C. civ. : si el fiduciario no se conduce bien, si hay riesgos... o si es sometido a un concurso, el **juez** puede nombrar a un **fiduciario provisional o de sustitución** a petición del constituyente, del beneficiario o del « protector » ; el nuevo fiduciario es de pleno derecho titular del **patrimonio fiduciario**.

## PROTECTOR : Art. 2017 C. civil

El **constituyente** puede designar a un **tercero** para **garantizar la conservación de sus intereses** en el marco del cumplimiento del contrato, y para **ejercer las (pocas) facultades** del **constituyente**, tal como pedir la rendición de sus **cuentas** al fiduciario **2022** o pedir la **sustitución** del fiduciario.

Si el constituyente es una persona **física**, esta posibilidad es de orden público.

# Agente de la fiducia

Ord. n° 2017-748 **du 4 de Mayo 2017** amplia lo que ya existia :

Art. 2488-6 = Cualquier garantía real podrá ser constituida, inscrita, gestionada y realizada por un **“agente de las garantías”** que actua en nombre propio por **el provecho de los acreedores** de la obligación garantizada= acreedor **BENEFICIARIO**.

El agente de las garantías es **titular de las garantías** (o privilegios de todos tipos).

Los derechos y bienes que **adquiere** en el desempeño de su mandato = **patrimonio distinto afectado al mandato** y separado de su patrimonio propio (= **tercer caso** de patr. de afectación)

# Agente de la fiducia

El patrimonio afectado al mandato del agente de la fiducia tiene una **protección similar pero mejor** que la del patrimonio fiduciario (principio de separación, solas excepciones de **fraude** y **accion real hipotecaria**).

Las mismas normas se aplican a su sustitución y a su responsabilidad (art. 2488-11 C. civ.)

# EFICACIA DE LA FIDUCIA EN EL CONCURSO

del constituyente ; dos casos :

- --- si un plan de saneamiento se esta preparando o cumpliendo Y solo si los bienes quedan detenidos por el constituyente (bienes útiles al « business »: fiducia sin desplazamiento) : PRIORIDAD A SALVAR LA EMPRESA ;

# EFICACIA DE LA FIDUCIA EN EL CONCURSO

en este caso, se **respetarà al plan** de saneamiento del constituyente : el acreedor beneficiario recibirà pagos anuales segun el plan **al mismo ritmo** que los acreedores sin garantía o con hipotecas o otras garantías (**menos la prenda con desplazamiento**, ella es màs eficaz)

# EFICACIA DE LA FIDUCIA EN EL CONCURSO

En los demás casos (= o liquidación, o los **bienes fiduciarios NO ESTAN DETENIDOS por el constituyente**) : la **fiducia de garantía** podra ser **ejecutada a pesar del concurso**: el fiduciario tendrá que vender o transferir los bienes y así sera **pagado** el beneficiario ;

# EFICACIA DE LA FIDUCIA EN EL CONCURSO

**Fiducia-gestion** es automáticamente **REVOCADA** en caso de LIQUIDACION judicial ; es **NULA** de derecho si constituida cuando el deudor era ya insolvente (cesación de pagos).  
Solucion **brutal** que se esta discutiendo **relajar**, como los requisitos administrativos excesivos.

# CONCLUSION

Desde 8 años que existe en Francia,  
fiducia = **producto de lujo** !

500 fiducias; 12 000 millones euros  
(**24 millones euros / cada fiducia**).

Pero ya se esta **cambiando** y no  
dudo que se va a desarrollar mucho  
mas, especialmente si se **suaviza** la  
legislacion ; con el cambio politico  
que tuvimos, parece probable.